

Garantías constitucionales frente a la estabilidad ocupacional reforzada por razones de salud en los contratos de prestación de servicios entre particulares

María Doris Herrera Flórez¹

Helen Tatiana Jaramillo Cardona²

Milton Fabián Sánchez Mejía³

Resumen

Más que hablar de un principio de *estabilidad laboral reforzada*, que remite nominalmente y por regla general a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la *estabilidad ocupacional reforzada*, por ser una denominación más amplia y comprehensiva; de esta manera, la garantía constitucional de estabilidad se aplica también para los contratos de prestación de servicios entre particulares.

Palabras Claves: Estabilidad, Salud, Jurisprudencia, Contrato de Prestación de Servicio.

¹ Abogada de la Fundación Universitaria del Área Andina, Pereira. Actualmente labora en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira.

² Abogada de la Fundación Universitaria del Área Andina, Pereira. Actualmente labora en el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira.

³ Abogado de la Fundación Universitaria del Área Andina, Pereira. Actualmente labora en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

Abstract

Rather than speaking of a principle of reinforced labor stability, which nominally refers as a rule to dependent labor relations, we must speak of the fundamental right to Enhanced Occupational Stability, as it is a broader and more comprehensive denomination, thus the constitutional guarantee of stability also applies to contracts for the provision of services between individuals.

Keywords: Stability, Health, Jurisprudence, Service Provision Contract.

Introducción

El Estado colombiano, dentro de su régimen jurídico, contempla diferentes formas de contratación; se pueden destacar, entre otras, el contrato a término indefinido, a término fijo, contrato de aprendizaje, temporal-ocasional o accidental, por obra o labor, o como contratistas de prestación de servicios.

El contrato de prestación de servicios fue creado como una herramienta de gestión para vincular de manera temporal a personas naturales y así dar cumplimiento a determinados cometidos o para convenir con personas jurídicas unas obligaciones específicas para ejecutar, encaminadas a integrar necesidades de interés general, en este tipo de vinculación el contratista goza de autonomía e independencia para la ejecución del servicio y puede celebrarse tanto con personas jurídicas como naturales (Anaya, Andrade, Herazo & Sánchez, 2014, p. 8).

En la actualidad, la figura del contrato por prestación de servicios ha sido desdibujada totalmente de su mandato legal, usándose para evitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, lo cual se traduce en desmejoramiento de las condiciones económicas de los contratistas.

En el contexto colombiano, el contrato de prestación de servicios se establece como un tema que causa debate en los distintos ámbitos institucionales del país, por la cantidad de desacuerdos que genera ese tipo de contratación; de allí el incremento en los reclamos de los contratistas en las instancias judiciales, motivo por el cual ha sido objeto de estudio y de importantes desarrollos jurisprudenciales.

Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la inadecuada utilización de los contratos de prestación de servicios en el país, viola derechos constitucionales, entre los que se pueden destacar el trabajo y la seguridad social, ya que ésta se ve alterada porque los contratistas son los responsables del pago de sus aportes a la EPS, que equivale al 12.5% de sus honorarios, el aporte a pensión 16%; adicionalmente están sujetos a las retenciones que por ley debe efectuar el contratante como retención en la fuente e ICA (Anaya, Andrade, Herazo & Sánchez, 2014, p. 13).

En cuanto al derecho al trabajo se encuentran grandes diferencias en comparación con los contratos laborales, como por ejemplo la garantía constitucional a la estabilidad laboral reforzada que, por regla general, sólo se brindaba para las relaciones subordinadas, amparadas por el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 361 de 1997 *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”*.

Sin embargo, las personas vinculadas por medio del contrato de prestación de servicios no gozaban de estas garantías jurídicas con las que si contaban las otras formas de contratación, estaban desprotegidos y les fueron vulnerados derechos fundamentales como la vida digna, la igualdad y la solidaridad.

Cabe aclarar que durante varios años la Corte Constitucional, a través de diferentes pronunciamientos, garantizó los derechos de las personas contratadas a través de la modalidad de prestación de servicios y en los cuales se lograba demostrar la configuración de una verdadera relación laboral (contrato realidad), iniciando la protección laboral reforzada en las mujeres en estado de embarazo, las personas en situación de discapacidad o invalidez o en condiciones de debilidad manifiesta por razones de salud.

A pesar que el rango de protección constitucional se haya extendido para los contratistas, muchos desconocen sus derechos frente a este tipo de contratación, ya que por tratarse de un contrato civil y no generar una relación laboral explícita, consideran que el contratante podrá finalizarlo en cualquier momento. Además, la realidad ha demostrado una clara violación a su régimen jurídico, pues detrás de este tipo de contratos se configura una verdadera relación laboral, pero al momento de reclamar son desconocidos sus derechos.

Uno de los avances más significativos en materia jurisprudencial sobre el asunto se dió en el 2017, donde la Corte Constitucional, a través de la Sentencia de Unificación 049 de 2017, determinó que en las relaciones de prestación de servicios profesionales, sin importar la modalidad, no desaparecen los derechos a la estabilidad de un trabajo en condiciones dignas y justas, así como tampoco el deber del Estado y la sociedad de brindar una protección especial para las personas que, por razones de salud, se hallen en un estado de debilidad manifiesta.

Así que, más que hablar de un principio de *estabilidad laboral reforzada*, que remite nominalmente y por regla general a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la *estabilidad ocupacional reforzada*, por ser una denominación más amplia y comprehensiva; de esta manera la garantía constitucional de estabilidad laboral se aplica también para los contratos de prestación de servicios entre particulares.

A pesar de este avance jurisprudencial, en Colombia los derechos de las personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta por razones de salud, y aún más si la forma de vinculación es por contrato de prestación de servicios, se enfrentan a una lucha constante para que se les respete y garantice sus derechos, agravado por el hecho que con lo percibido por

conceptos de honorarios deben pagar su seguridad social, atención de riesgos profesionales “ARL” y tampoco cuentan con prestaciones sociales.

Estas personas se ven expuestas a que en forma unilateral sean finalizados sus contratos, quedando expuestas a un estado de debilidad manifiesta, siendo claramente vulnerados sus derechos y los de su núcleo familiar, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a una vida en condiciones de dignidad.

Desde esta perspectiva, se plantea la siguiente pregunta de investigación: *¿cuáles son las garantías constitucionales frente a la estabilidad ocupacional reforzada, por razones de salud, en los contratos de prestación de servicios entre particulares?* A partir de este problema, el objetivo general es *“verificar las garantías constitucionales frente a la estabilidad ocupacional reforzada, por razones de salud, en los contratos de prestación de servicios entre particulares”*.

Así mismo, se trazaron los siguientes objetivos específicos: (i) determinar el alcance, en la jurisprudencia constitucional, de la estabilidad ocupacional reforzada, por razones de salud, en los contratos de prestación de servicios entre particulares; (ii) establecer la aplicación del principio de solidaridad, en relación con el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por razones de salud en los contratos de prestación de servicios entre particulares; y (iii) identificar los presupuestos jurisprudenciales en procedencia con la sanción del art. 26 de la Ley 361 de 1997 en los contratos de prestación de servicios.

Derecho a la estabilidad ocupacional reforzada en los contratos de prestación de servicios entre particulares

El régimen jurídico internacional cuenta con una amplia normatividad en relación al derecho al trabajo, reconociéndole el carácter fundamental que le asiste, al ser el medio por el cual las personas consiguen la protección de sus derechos. Al respecto, se destaca, a manera de ejemplo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948):

Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure a él y a su familia una existencia conforme a la dignidad humana (art. 23).

Así mismo, en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (1967):

El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justo, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar (art. 45).

Igualmente, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966):

Derecho al trabajo. Comprende el derecho a contar con un trabajo elegido o aceptado libremente, mediante el que las personas se puedan ganar la vida. Los Estados deben garantizarlo y adoptar programas de formación, normas y técnicas para el desarrollo económico, social y cultural, así como la ocupación plena y productiva (art. 6).

Los anteriores pronunciamientos permiten ratificar que muchos organismos internacionales se han preocupado por revisar y señalar una reglamentación relacionada con el derecho al trabajo, la cual no debe ser aplicada sólo en dichos Estados, sino también acatada en Colombia, teniendo en cuenta que “*los Convenios Internacionales del trabajo, debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna*” (C.P., art. 53).

Además, la Constitución Política de 1991, al adoptar la fórmula de *Estado Social de Derecho*, reconoció a la dignidad humana, la integridad y el trabajo como fundamentos de la organización política colombiana. Estos postulados, tratándose de personas en condiciones de debilidad manifiesta o en situación de indefensión, han permitido el desarrollo legal y jurisprudencial, además de acciones afirmativas tendientes a contrarrestar factores de discriminación que han impedido a este grupo de personas acceder a puestos de trabajo.

En Colombia, el derecho fundamental al trabajo (C.P., art. 25) ha sido incorporado como una obligación social que goza, en todas sus modalidades, de especial protección del Estado. Y si bien no existe el derecho fundamental a la conservación del empleo, el artículo 53 Superior establece que la estabilidad en el trabajo es predicable a todos los trabajadores del país.

Sin embargo, y ante la necesidad de proteger ciertos grupos de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, como mujeres en estado de embarazo y de lactancia, personas en situación de discapacidad e individuos que por sus condiciones de salud merecen ser amparados por el fuero especial de enfermedad, la jurisprudencia constitucional ha venido desarrollando el principio de estabilidad laboral reforzada, a través de diferentes pronunciamientos dentro de los cuales se pueden mencionar:

- La Sentencia T-1040 de 2001 constituyó un hito para el sector privado y fue considerada una de las providencias más importantes de la Corte, ya que se fundamentó en el principio de solidaridad, como garantía para las personas que por su estado de salud no pueden desarrollar su trabajo en condiciones regulares.

- La sentencia T-988 de 2012 consagra que las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud tienen el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, que se concreta en la permanencia en el cargo mientras no exista un permiso de la Oficina delegada por el Ministerio del Trabajo.

- La sentencia T-040 de 2016, donde la Corte Constitucional indicó que darle un trato diferente a las personas en condiciones de debilidad manifiesta por razones de salud y a las personas calificadas desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorios tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada.

La protección constitucional de las personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta logró un avance significativo, a través del amparo de la Corte Constitucional, a la que se debe el desarrollo del principio de estabilidad laboral reforzada. Así mismo, la corporación se ha pronunciado en lo relacionado con la prohibición a los empleadores de impartir órdenes que deterioren la salud de sus trabajadores y la obligación de reubicarlos en un puesto de trabajo, acorde a sus condiciones físicas.

A través del fuero de estabilidad laboral reforzada, el Alto Tribunal se ha encargado de precisar y establecer en qué circunstancias el empleo debe ser protegido con unos mecanismos diferentes a los utilizados de manera general, analizando en qué momento surge la necesidad de amparar y proteger a los sujetos que por su condición se ven expuestos a un mayor grado de vulneración de derechos.

Así las cosas, la estabilidad laboral reforzada se aplica sin importar el tipo de vinculación existente cuando las personas se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta por razones de salud; lo anterior, teniendo en cuenta el principio constitucional de igualdad, que consagra que a todas las personas se les debe dar un trato igual ante la defensa de sus derechos fundamentales.

De manera sucesiva, la Corte Constitucional ha venido pronunciándose sobre la estabilidad laboral reforzada no sólo en los contratos de trabajo sino también en los contratos de prestación de servicios y otras modalidades de contratación.

En la sentencia T-1040 de 2001, la Corte impulsó el tema de la estabilidad laboral reforzada e indicó, además, que cuando las condiciones de salud interfieren en el desempeño regular de las funciones de un trabajador, se puede decir que se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta, no sólo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva oportunidad laboral, que le brinde los ingresos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual está en riesgo no sólo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia y la de su núcleo familiar.

Este mismo argumento es contemplado por la doctrina sobre el tema, al considerar que:

La protección que ofrece la ley a las personas con limitaciones frente al ordenamiento Constitucional puede ser comparada con una balanza: de un lado, los derechos Constitucionales a favor de los trabajadores con limitaciones, y del otro lado, como se garantiza por parte del legislador la efectividad de esos derechos, con el fin de brindar una estabilidad del empleo a esa población manifiestamente débil y vulnerable debido a su condición excepcional que los coloca en desventaja frente a otros trabajadores (Rojas, 2003, p. 286).

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha extendido el beneficio a la estabilidad laboral reforzada, establecida en la Ley 361 de 1997, a partir de la Sentencia T-198 de 2006, a favor no sólo de los trabajadores en condición de discapacidad sino también a los que sufren quebrantos de salud en el cumplimiento de sus funciones en condiciones regulares, sin necesidad que exista una calificación previa que acredite su condición.

A través de las sentencias T-936 de 2009 y T-663 de 2011 se definió que, cuando el Juez de Tutela encuentra que la desvinculación del trabajador se ha dado en ocasión al estado de salud o deficiencia, y no hay la respectiva autorización de despido emitida por la autoridad competente, se debe dar aplicación a la presunción, a través de la cual se ha de asumir que la causa que dió origen al despido fue precisamente la salud que ocasionó la disminución de su capacidad laboral.

La obligación de pagar una indemnización equivalente a 180 días de salario, si se realiza el despido o se termina el contrato sin solicitar la autorización del Ministerio de Protección Social, no implica que por su pago el despido mantenga sus efectos, sino por el contrario su naturaleza es sancionatoria y se suma al hecho de que el despido, por haber sido realizado sin la autorización del Ministerio de Protección Social, carece de efectos jurídicos (Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2014).

El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada se predica de los vínculos laborales que se crean entre empleado y empleador, cuando quien presta sus servicios se encuentra en alguna situación de debilidad manifiesta, como ocurre cuando existe alguna disminución física, síquica o sensorial derivada de circunstancias que le impidan o dificulten a la persona el desempeño de sus labores.

Sin embargo, no sólo debe hacerse referencia a los contratos laborales cuando se reclama o se pretende que tal derecho sea protegido. En efecto, el Tribunal Constitucional expresa que el derecho bajo estudio no sólo se configura cuando hay de por medio un contrato laboral, pues de igual manera, en los contratos de prestación de servicios, se exige el cumplimiento del requisito previsto para la terminación de la relación contractual de personas en situación de vulnerabilidad. (Corte Constitucional. Sentencia T-310 de 2005)

En la sentencia T-040 de 2016 se contempla que darles un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y a las personas calificadas en situación de discapacidad, desconoce fundamentos constitucionales como la igualdad y la solidaridad, y resulta discriminatorio tratar igual a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada.

Diferentes pronunciamientos y tesis opuestas dieron lugar a que la Corte Constitucional unificara su jurisprudencia, respecto al alcance de la estabilidad ocupacional reforzada; en esta oportunidad, el Alto Tribunal aseguró que este derecho debía entenderse como una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud, que les impida o dificulte el desempeño de sus labores en condiciones regulares, y que es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aún cuando no se configure un contrato realidad.

Esto significa que la consecuencia general de la violación a la estabilidad ocupacional reforzada dará lugar a una indemnización de 180 días, según lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; el contratante está obligado a indemnizar al contratista por haber terminado su contrato, encontrándose en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

El Derecho Laboral y de la Seguridad Social, inspirado Constitucionalmente por el Estado Social de Derecho, está encaminado a alcanzar el bienestar laboral del hombre. Por esta razón el desarrollo normativo que el Estado Colombiano ha venido presentando es particularmente interesante, pues a medida que la sociedad impone nuevos retos y nuevas necesidades legislativas, este Derecho Laboral y de la Seguridad Social, también se va formando conforme a los postulados e ideales de protección y garantía laboral.

En este sentido, tienen especial importancia las figuras o fenómenos normativos que apuntan a la protección laboral reforzada para un grupo específico de la población como son los limitados físicos, psíquicos y/o sensoriales, quienes son sujetos de especial protección en el tratamiento laboral con el fin de que sean respetados y cumplidos los derechos que consagra la norma. (Garzón, 2013, p. 33)

No sólo la jurisprudencia ha venido desarrollando la protección al trabajador en condiciones de debilidad manifiesta por razones de salud, también se encuentran revistas y documentos relacionados con la estabilidad laboral reforzada, como se evidencia a continuación:

(...), que si la organización jurídica y política colombiana está encausada hacia las personas en condiciones de debilidad manifiesta con efectividad en los principios de la dignidad humana, solidaridad, derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, las relaciones laborales, igualmente deben reflejar esos contenidos (Vargas, 2010, p. 41).

Las Cláusulas Constitucionales, desde su preámbulo han dado realce al trabajo y a la persona trabajadora como un baluarte del Estado Social de Derecho; de ahí que proteja, de manera especial, la diversidad funcional de grupos tradicionalmente discriminados por sus capacidades diferentes y que forman parte del sector productivo (artículos 13, 25, 43, 45, 46 y 47). Una de las modalidades de protección de ámbito laboral dependiente e independiente, lo constituye la “estabilidad laboral”, la cual, en determinadas circunstancias, adquiere la connotación de “reforzada”, por ejemplo, ante eventos como la diversidad funcional o pérdida de la capacidad laboral.

La proclividad a la discriminación de las víctimas de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, al igual que la autocensura por parte del empleador, justifican la existencia de este principio que permite no sólo la recuperación de la salud, de la capacidad laboral, sino también, de la dignidad de quien trabaja, e inclusive de la solidaridad social, cuya responsabilidad compete a toda la comunidad (Goyes & Hidalgo, 2013, p. 12).

El espacio que la solidaridad ha ganado en el Derecho Colombiano ha significado una importante herramienta jurídica de la que disponen las personas para hacer valer sus derechos fundamentales de manera eficaz e inmediata. Como principio de organización social se le ha dotado en nuestros días de una particular y merecida eficacia, lo cual ha implicado, al menos, dos cosas: en primer lugar, que ha dejado de pertenecer a los ideales de una filosofía política o social específica, para convertirse en una exigencia jurídica clara y de carácter universal. En segundo lugar, y conforme a esta exigencia, la solidaridad ha venido a dimensionar también un debito de justicia en sentido estricto, valga decir, su ámbito operacional surge como consecuencia de su fuerza jurídica propia, indispensable para ser exigida en las circunstancias particulares y concretas (Mora, 2006, p. 55).

La sentencia SU-049 de 2017 introduce dos (2) cambios importantes en los pronunciamientos de la Corte Constitucional; el primero, se pasa del concepto de estabilidad laboral reforzada al de estabilidad ocupacional reforzada, extendiéndose a los contratos de prestación de servicio; y en el segundo, se establece el deber constitucional de solidaridad, que implica para los contratantes hacerse cargo total o parcialmente de los costos que genere la situación de salud del contratista.

El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aún cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Esta sentencia (SU-049 de 2017) sirvió de precedente para la decisión de la sentencia T-188 de 2017, donde el accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad ocupacional reforzada, al mínimo vital y a la salud, entre otros, al considerar que fueron vulnerados por la terminación de su contrato de prestación de servicios, sin la autorización del Ministerio del Trabajo, pese a que se trata de una persona en situación de debilidad manifiesta en razón de su estado de salud.

En este caso, la Corte Constitucional determinó que, en el momento en que se puso fin a su contrato de prestación de servicios, éste se encontraba en condiciones de discapacidad física y la entidad contratante no logró desvirtuar la presunción de desvinculación discriminatoria, así como tampoco contaba con la autorización de la Oficina del Trabajo.

Igualmente, la corporación sostuvo que la protección constitucional excepcional de los empleados / contratistas debe ser entendida como una acción positiva en favor de quienes, por razones particulares, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta en razón de su estado de salud o por su condición de discapacidad. En otras palabras, se requiere de una intervención activa del Estado para que estas personas puedan superar esa posición de debilidad y disfrutar de sus derechos de la misma manera en que lo hacen otros ciudadanos.

Así mismo, se debe tener en cuenta que no sólo la Corte Constitucional asume el precedente de la Sentencia SU-049 de 2017, también la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

(...) como lo indica el máximo órgano de cierre de la jurisdicción Constitucional en la providencia anteriormente citada, ***el alcance de la estabilidad laboral se predica de todas las formas de contratación que generen una única fuente de ingresos para el sustento de quien presta sus servicios***; en virtud de ello, la Constitución Política garantiza que su vínculo no sea interrumpido de forma intempestiva por el contratante, de suerte que no se genere un menoscabo en el sustento del contratista y el de su familia (Sentencia 13024 de 2017).

A través de diferentes sentencias de revisión de tutela de la Corte Constitucional se puede evidenciar la aplicación del precedente judicial, tal como ocurrió recientemente con la Sentencia T-033 de 2018, donde el accionante prestó servicios profesionales para la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali, por medio de cuatro contratos de prestación de servicios.

En esa oportunidad, (...), a juicio del Alto Tribunal, se violó el principio de igualdad y no discriminación, al decidir no renovar el contrato de prestación de servicios que venía ejecutando a un sujeto de especial protección constitucional por su condición de debilidad manifiesta, derivada de ser portador de VIH/SIDA, causando afectaciones en su mínimo vital, en tanto dicha vinculación era su única fuente de ingresos, motivo por el cual no pudo sufragar los gastos relacionados con alimentación, vestuario, seguridad social, etc., con lo cual se vulneró su derecho a la vida en condiciones dignas.

A pesar que el actor acudió a diferentes organismos para denunciar la situación de discriminación que estaba siendo objeto en la ejecución del contrato, no obtuvo respuesta y, finalmente, perdió su opción ocupacional, quedando en una situación de vulnerabilidad.

Se logra evidenciar que existe un nexo causal entre la situación de debilidad manifiesta en que está el accionante como consecuencia de su diagnóstico de VIH/Sida y la decisión de no renovación del contrato de prestación de servicios, de manera que la entidad violó los derechos a la igualdad y a la estabilidad ocupacional reforzada. En consecuencia, la Corte Constitucional ordenó la renovación del contrato de prestación de servicios en iguales o mejores condiciones que las que venía disfrutando el accionante en sus anteriores contratos hasta tanto no exista una razón objetiva que impida su prórroga.

La Sentencia de Unificación 049 de 2017 contempla que la estabilidad laboral reforzada aplica no sólo a quienes tienen un vínculo de trabajo dependiente estrictamente subordinado y sujeto al derecho laboral, sino también a quienes se encuentran en relaciones ocupacionales diferentes, originadas en contratos de prestación de servicios o de aprendizaje.

Así mismo, en la Sentencia T-151 de 2017 la Corte Constitucional analizó de forma particular la estabilidad ocupacional reforzada en contratos de prestación de servicios entre un particular y el Estado; al respecto, la corporación advirtió que la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía en cabeza de los contratistas del Estado en situación de debilidad manifiesta por su condición de salud, siempre que exista un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la terminación del vínculo contractual.

El empleador es quien tiene la carga de probar la inexistencia de dicho nexo a través de una causal objetiva que fundamente la decisión de no renovar la vinculación de prestación de servicios. Al respecto, la Corte señaló:

(...) se reconoce la estabilidad ocupacional reforzada a los contratistas del Estado en situación de debilidad manifiesta por su condición de salud, cuyos contratos no han sido renovados, cuando existe un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la terminación del vínculo contractual.

En esta oportunidad, la Corte Constitucional indicó que las reglas contempladas en la Sentencia SU-049 de 2017 no le son del todo aplicables a las relaciones contractuales con el Estado, toda vez que, contrario a los contratos entre particulares que dependen únicamente de la voluntad de las partes, este tipo de contrato es de carácter excepcional, ocasional y se encuentra condicionado por requisitos específicos.

Finalmente, y según un estudio realizado en el año 2017 por la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI) - Salud y Estabilidad en el Empleo, la discrepancia de conceptos entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en lo relacionado con la estabilidad ocupacional reforzada por razones de salud, ha ocasionado un choque de trenes entre las altas Cortes del país, así como para la Corte Constitucional la estabilidad ocupacional reforzada aplica para todo tipo de relación laboral o contractual, para la Sala de Casación Laboral sólo aplica en los contratos de trabajo, se debe tener en cuenta que en la medida que la Corte es la guardiana de la supremacía constitucional en los términos del artículo 241 de la misma, las decisiones que tome la Corte, en cuanto estén relacionados con el alcance de derechos fundamentales, son obligatorias y vinculantes para los operadores jurídicos al resolver asuntos sometidos a su consideración.

De esta manera, aunque sea complicado a la hora de resolver un caso de estabilidad ocupacional reforzada por razones de salud y ante la diferencia de criterios en los procesos de creación normativa, deberá preferirse el precedente de la Corte Constitucional por encima del precedente laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El principio de solidaridad en los contratos de prestación de servicios entre particulares

Con la Carta Política de 1991 se introdujeron nuevos principios constitucionales, como la “*solidaridad*” (C.P., art. 1), fundamento de la organización estatal y la expresión del Estado Social de Derecho, donde la seguridad jurídica ya no es el centro de gravedad de las instituciones sino que se ve desplazada por el valor de la justicia como realidad social. Así mismo, establece que es un deber de los ciudadanos “*obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas*” (C.P., art. 95, num. 2).

Así mismo, el artículo 48 Superior determina que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio y se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En cuanto a la legislación colombiana, y específicamente la que regula la seguridad social, se tiene que la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones legislativas y reglamentarias, han implementado y desarrollado el principio de la solidaridad en los siguientes términos:

El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, ***solidaridad***, integralidad, unidad y participación (...) “Solidaridad. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables (L. 100, 1993, art. 2).

La Ley 361 de 1993 empleó el principio de solidaridad como eje central para la integración laboral de las personas en condición de discapacidad, estableció diferentes garantías por parte del Gobierno Nacional para que éstas puedan desempeñarse laboralmente, creó y fomentó fuentes de empleo, acciones de promoción y educación e incentivos para los particulares empleadores.

La ley 1145 de 2007, por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones, enmarca dentro de sus principios la solidaridad como la construcción de una cultura basada en el reconocimiento recíproco y la solidaridad social.

Por su parte, la Ley 1349 de 2009, por medio de la cual se aprueba la “*Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*” busca promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas en condición de discapacidad.

Puntualmente sobre el derecho al trabajo, resalta la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todo lo relacionado a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y *continuidad*. El derecho al trabajo es un claro ejemplo de este principio, pues emerge de la voluntad, la disposición y la solidaridad del Estado para garantizar un efectivo y real acceso a una vida laboral.

Así mismo, lo hace la Ley Estatutaria 1618 de 2013 “*Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*”, la cual determinó que el Ministerio del Trabajo debía reglamentar todo lo relacionado con los incentivos para la contratación de las personas en condición de discapacidad como una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa.

Igualmente, para las empresas que en su planta de personal tengan trabajadores con discapacidad, y para las empresas constituidas por esta población, familiares y tutores. Así mismo, los empresarios y empleadores que los vinculen tendrán, además de lo establecido en la Ley 361 de 1997, los estímulos económicos que establezca el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, incentivos que fueron reglamentados a través del Decreto 392 de 2018.

La solidaridad es un principio que está presente en todas las sociedades, que conmueve a los individuos en su cotidianidad y que busca ayudar a los individuos que no pueden satisfacer por sí mismos sus necesidades. En consecuencia,

La solidaridad como un valor humano, como principio filosófico de la Seguridad Social y como un deber de los colombianos vincula estrechamente los fundamentos del Estado Social de Derecho con el modelo de seguridad social, cuyos parámetros fueron establecidos por la Constitución Política de 1991 para el desarrollo del modelo de seguridad social y protección social adoptado por Colombia en la Ley 100 de 1993 en sus diversas manifestaciones. (Cañón, 2017, p.5)

El principio de solidaridad ha jugado un papel fundamental en el desarrollo jurisprudencial de la estabilidad laboral reforzada. Al respecto, ha prohibido a los empleadores impartir órdenes que afecten la salud de sus trabajadores, ha propiciado que el trabajo sea en condiciones compatibles con la situación de salud de la persona, ha ordenado la rehabilitación real y efectiva, y una de las más importantes es que ha garantizado el derecho al trabajo para los que por su condición de salud se convierten en personas en estado de debilidad manifiesta y requieren una actuación inmediata por parte del Estado.

A través del desarrollo jurisprudencial se ha logrado garantizar el derecho al trabajo a las mujeres embarazadas, personas en condición de discapacidad, trabajadores próximos a pensionarse y sindicalizados, todos con una característica en común y es que se encuentran en una situación de vulnerabilidad frente a su empleador.

La aplicación del principio de solidaridad inicia con la sentencia T-1040 de 2001, en la que se le ordenó al empleador, y por virtud del principio de solidaridad, reubicar una trabajadora en un puesto que no le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Esta sentencia es considerada la hito frente a este escenario constitucional, en la medida que se estableció la protección especial de quienes por su condición física están en una condición de debilidad manifiesta; de igual forma, respecto de las personas que por su situación de salud les impide sustancialmente el desempeño de sus labores, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad.

La jurisprudencia constitucional ha explicado que el principio de solidaridad, por regla general, debe ser objeto de desarrollo legislativo para que se deriven deberes concretos en cabeza de las autoridades. Sin embargo, también ha señalado que éste puede generar obligaciones derivadas de modo directo de la Constitución Política de 1991 frente a grupos vulnerables, precisamente por su relación con el principio de igualdad material.

Desde el punto de vista del derecho a la igualdad, las personas en condición de debilidad manifiesta merecen un trato especial, de carácter favorable por parte del resto de la sociedad. Esas consideraciones operan de manera armónica al principio de solidaridad, que impone a los empleadores y a la administración pública apoyar a la persona en condición de debilidad por motivos de enfermedad, en lugar de privarlo de su fuente de ingresos y de sus perspectivas de realización personal, amenazando además el mínimo vital propio y de su familia. (Corte Constitucional. Sentencia T-988 de 2012).

Otro de los avances sustanciales está relacionado con el principio de solidaridad en los contratos de prestación de servicios pues, si bien es cierto que cuando se habla de “*estabilidad laboral reforzada*” se entiende que aplica sólo para los contratos de trabajo, la Corte Constitucional estableció los siguientes presupuestos de aplicabilidad:

El primero, señala que la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud aplica a todas las alternativas productivas, incluyendo al contrato de prestación de servicios. Por lo tanto, no es necesario declarar un contrato realidad y con sólo demostrarse la discriminación se debe ordenar el reintegro y el pago de indemnización.

El segundo, considera necesario declarar la configuración de un contrato realidad para luego sí aplicar las reglas de protección reforzada. Probada la existencia del contrato laboral y la discriminación, se debe ordenar el reintegro y el pago de indemnización. En estricto sentido no es un caso de contrato de prestación de servicios.

El tercero, indica que se debe estudiar la configuración de un contrato realidad; sin embargo, si no existen elementos probatorios que permitan verificar su configuración, también se debe evaluar la discriminación. (Sentencia T040 de 2016).

En otras palabras, este mandato constitucional se aplica con el propósito de proteger a las personas que por sus condiciones particulares así lo requieran, garantizando al trabajador la estabilidad en el empleo y asegurar las condiciones necesarias que permitan que aquél pueda ejercer su labor acorde con su estado de salud.

En la Sentencia SU-049 de 2017, la Corte Constitucional dió un gran avance respecto a las garantías constitucionales que tienen las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta por razones de salud. Sobre el particular, se protegieron los derechos de un trabajador vinculado mediante un contrato de prestación de servicios, ***toda vez que, en virtud al principio de solidaridad, quien contrata un servicio personal, con o sin subordinación, debe tener presente que adquiere con la persona que presta el servicio una relación relevante a la luz de la Constitución, pues adquiere un deber de actuar solidariamente.***

Un trabajador que su estado de salud interfiera en el desempeño normal de sus funciones, se encuentra en una condición de debilidad manifiesta, no sólo porque tal situación lo puede llevar a perder su trabajo, sino porque le dificultaría considerablemente conseguir uno nuevo, poniendo en riesgo su estabilidad y dignidad humana, además de su mínimo vital y la seguridad social.

El principio de solidaridad invita a valorar a los seres humanos, sólo por el hecho de serlos, no en la medida de su utilidad; las personas tienen un valor intrínseco y al estar expuestos a una afectación de salud no pueden ser considerados como una mercancía que presenta un imperfecto y se desecha. Por el contrario, es en esa condición que más se le deben garantizar sus derechos.

En las relaciones de prestación de servicios profesionales, sin importar la modalidad, no desaparecen los derechos a “la estabilidad” de un trabajo en “condiciones dignas y justas” y a gozar de un “mínimo vital”. Tampoco pierden el Estado y la sociedad de cumplir con sus deberes y adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” o de “obrar conforme al principio de solidaridad social”. Por este motivo, más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva; y es así como se amplia y se aplica el principio de estabilidad ocupacional reforzada. (Sentencia SU-049 de 2017)

Aplicación de la sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 en los contratos de prestación de servicios entre particulares

Tal como se ha venido tratando a lo largo de este artículo académico, el derecho al trabajo tiene su fundamento principal en el artículo 53 Superior, del cual también se desprenden, entre otros, los principios de igualdad, la irrenunciabilidad a los derechos laborales y la estabilidad en el empleo.

Este último principio es la base trascendental que condujo al planteamiento de este trabajo de investigación, teniendo como referente específico el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada en los contratos de prestación de servicios. En este sentido, al realizar un análisis a las diferentes sentencias de la Corte Constitucional, se encontró que en disímiles casos donde a los contratistas se les había dado por terminado su contrato, una vez acudieron a la acción de tutela, fueron reintegrados y, aún más relevante, dieron cumplimiento a lo ordenado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 “(...) *ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo*” y entre las sentencias sobresalientes se encuentran las siguientes:

Sentencia C-531 de 2000

En esta sentencia, la Corte Constitucional analiza la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren. (Ley 361 de 1997, artículo 26)

Los demandantes indicaron que los incisos 1 y 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 violan el Preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 16, 25, 47, 53, 54, 95 y 333 de la Carta Política, al permitir los despidos de personas con limitaciones mediante autorización de la Oficina del Trabajo y, en caso de omitirse ésta, con la respectiva indemnización a cargo del empleador.

Al respecto, la Corte realiza un análisis de la norma en cuestión y, contrario a lo manifestado por los accionantes, determinó que existe una protección del trabajador que sufre una disminución física, sensorial o síquica, en cuanto impide que ésta se configure *per se* en causal de despido o terminación del contrato de trabajo, pues la misma sólo podrá alcanzar dicho efecto, en virtud de “*la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada*” y según el nivel y grado de la disminución física que presente el trabajador.

En tal situación, el requerimiento de la autorización de la Oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo, según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador.

Sin embargo, resulta exigible al empleador que adelante una actuación previa al despido del trabajador en condición de discapacidad, ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 Superior sobre el debido proceso y defensa, en razón al carácter sancionatorio de la medida, permitiendo a las partes participar activamente en la presentación y contradicción de las pruebas, con publicidad de los actos y decisiones, así como en la práctica y valoración de las mismas bajo el principio de la sana crítica. Este primer inciso fue declarado exequible.

Por su parte, el inciso segundo es acusado por cuanto presenta una constitucionalidad cuestionable en virtud de la insuficiencia para garantizar la estabilidad laboral reforzada que se predica de los trabajadores con discapacidad.

En este punto, es importante resaltar lo manifestado por la Corte Constitucional frente a la interpretación de esta disposición jurídica. Este mecanismo indemnizatorio no otorga eficacia jurídica al despido o terminación del contrato sin autorización previa del funcionario del trabajo, sino que constituye una sanción adicional para el empleador que actúa contradiciendo la protección de la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad.

En consecuencia, la Corte procedió a integrar al ordenamiento legal los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad, así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, de manera que, se procedió a declarar la exequibilidad del inciso 2, bajo el entendido que:

El despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su condición, sin la autorización de la Oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria. (Sentencia C-531 de 2000).

Sentencia T-144 de 2014

En esta sentencia se observa la no renovación del contrato a una empleada de la Alcaldía del municipio de Córdoba (Nariño), quien laboraba mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios en el cargo de Coordinadora de la Oficina de Discapacitados; la accionante sufría desde pequeña una parálisis cerebral, que le afectaba su sistema motriz.

La Corte realizó un análisis minucioso, donde estableció los siguientes elementos que permiten interpretar el contenido esencial del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada: *“(a) el derecho a permanecer en el empleo, (b) no ser excluido en razón de su situación de vulnerabilidad, (c) permanecer en el empleo hasta que se especifique la causal objetiva que amerite su destitución y (d) a que el inspector de trabajo, autorice el despido de acuerdo a la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz”*.

Para la Corte, la extinción de un contrato de prestación de servicios no puede servir de criterio objetivo para despedir a una persona en situación de discapacidad, toda vez que el vínculo laboral no deja sin efectos la estabilidad laboral reforzada que dicha persona goza. Además, establece que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que contiene la obligación de indemnizar con 180 días de salario al trabajador con discapacidad que ha sido despedido sin contar con la autorización de la Oficina de Trabajo, debe entenderse como una sanción efectiva para el empleador y, por lo contrario, no verse como una alternativa para obviar el control de la Oficina del Trabajo, siendo así que, sin la autorización expresa, el despido es ineficaz, no genera ningún efecto jurídico y adicionalmente se debe pagar la indemnización.

Finalmente, la Corte ordena a la Alcaldía del municipio de Córdoba (Nariño), el reintegro sin solución de continuidad a su cargo a la acudiente como Coordinadora de la Oficina de Discapacitados de la Alcaldía, el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario y que se le reconociera y pagaran los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

Sentencia T-040 de 2016

En este caso se observa la vulneración al derecho a la estabilidad reforzada al no prorrogar el contrato de prestación de servicios de una persona que laboraba para la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (el ANLA), sujeto en condición de debilidad manifiesta, quien padecía de fibrosis quística, patología que ya había causado el fallecimiento de dos de sus hermanas y era considerada como una enfermedad huérfana. La entidad tenía conocimiento de los padecimientos del accionante y, aun así, termina el vínculo contractual y no lo renueva.

La Corporación en esta ocasión argumentó su posición bajo los postulados constitucionales que salvaguardan y protegen el derecho al trabajo; en el artículo 2º, principio fundante de la organización social, artículo 25 es un derecho fundamental y el artículo 53 contiene los principios mínimos en el contexto de las relaciones laborales, entre ellos, el de la estabilidad en el empleo. Así mismo, reiteró que este derecho para personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud se edifica de acuerdo a los axiomas constitucionales asentados en los artículos 1, 13, 47, 54 y 95 respectivamente.

De otra parte, la Corte Constitucional ha establecido que la estabilidad laboral reforzada tiene como titulares de este derecho a las mujeres embarazadas, a las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, aforados sindicales y madres cabeza de familia, entre otros.

En el desarrollo de estos principios, la Corte Constitucional y también el Legislador, han señalado una protección especial para las personas que pertenecen a grupos vulnerables o en condición de debilidad manifiesta, concediéndole a la estabilidad laboral un carácter reforzado que constituye un derecho fundamental para sus titulares.

Así mismo, la Corte Constitucional ha garantizado el derecho al debido proceso, buscando que los sujetos despedidos o su contrato terminado por motivos de su condición de debilidad manifiesta por razones de salud, sin el cumplimiento de los requisitos previstos en el inciso primero del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tengan derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

La Corte expone, para el caso concreto, que se vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando: a- por ser una entidad del Estado, b- a la no proroga el contrato de prestación de servicios de persona en condición de debilidad manifiesta por sufrir de fibrosis quística, c- que la entidad tenía conocimiento de la enfermedad del sujeto, d- No se demuestra causal objetiva, diferente al simple vencimiento del término a la culminación del vínculo contractual, y e- ante la continuidad del objeto del contrato.

Finalmente, el Tribunal Constitucional ordena celebrar un nuevo contrato de prestación de servicios con el accionante en las mismas condiciones o superiores al contrato anterior y que al terminar este nuevo vínculo se realice la respectiva valoración objetiva del cargo o función e informarle justificadamente su continuidad o no.

En esta sentencia no se aplicó la sanción indemnizatoria de 180 días de salario, argumentando que, en casos excepcionales, se ha aceptado la aplicación de la estabilidad reforzada para personas vinculadas a través de un contrato de prestación de servicios. Sin embargo, al ser una protección que deviene de la Constitución y no de la ley - la ley sólo regula contratos laborales- no es viable ordenar el pago de la indemnización; en estos eventos lo procedente es proferir las ordenes que correspondan para que se supere la vulneración.

Sentencia SU-049 de 2017

Tal como se ha resaltado en líneas precedentes, esta sentencia es trascendental desde diferentes aspectos; en el caso sub judice, marca una pauta importante en la aplicación de la sanción contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto la Corte determinó que,

una vez las personas contraen una enfermedad o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado objetivamente que experimentan una situación de debilidad manifiesta y se exponen a la discriminación.

La Constitución prevé contra las prácticas que degradan al ser humano medidas de protección y, conforme a la Ley 361 de 1997, contratantes y empleadores deben obtener la autorización de la Oficina del Trabajo, en la que certifique la concurrencia de una causa justificable para la finalización del vínculo. De lo contrario, procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes.

Esta protección no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes. En efecto, esto se infiere, en primer lugar, del texto mismo del artículo 26, el cual establece que “*ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo*”. Al respecto, la norma establece una condición para la terminación del contrato de una persona en situación de discapacidad y no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado.

Ciertamente, el inciso 2° de esa disposición dice que, en caso de vulnerarse esa garantía, la persona tiene derecho a una indemnización “*equivalente a ciento ochenta días del salario*”. Dado que el salario es una remuneración periódica inherente a las relaciones de trabajo dependiente, podría pensarse que esta indemnización es exclusiva de los vínculos laborales. Sin embargo, esta interpretación es contraria a la Constitución, pues crea un incentivo perverso para que la contratación de personas con problemas de salud se desplace del ámbito laboral al de prestación de servicios, con desconocimiento del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas y de las garantías propias de las relaciones de trabajo dependiente.

Así las cosas, es muy claro que en los contratos de prestación de servicios es aplicable la sanción que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997 cuando es terminado el contrato por razón de las condiciones de salud del contratista, pues éste también goza de protección especial al encontrarse en un estado de debilidad manifiesta.

Conclusiones

- 1.** El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada en los contratos de prestación de servicios entre particulares es una garantía constitucional de desarrollo jurisprudencial.
- 2.** La Corte ha determinado que la “estabilidad ocupacional reforzada” es una denominación más amplia y comprehensiva para cualquier tipo de relación laboral y contractual.
- 3.** Comprender que la sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 sólo es inherente a las relaciones de trabajo dependiente, es claramente contraria a la Constitución, pues crea un incentivo perverso para que la contratación de personas con problemas de salud se desplace del ámbito laboral al de prestación de servicios.
- 4.** El principio de solidaridad hacer parte fundamental del Estado Social de Derecho e invita a valorar a los seres humanos, sólo por el hecho de serlos, no en la medida de su utilidad; las personas tienen un valor intrínseco y al estar expuestos a una afectación de salud se le deben garantizar aún más sus derechos.
- 5.** No hay unidad de criterio entre la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral, que no aplica el precedente sobre la estabilidad ocupacional reforzada por razones de salud.

6. En las relaciones de prestación de servicios profesionales, sin importar la modalidad, no desaparecen los derechos a la estabilidad de un trabajo en condiciones dignas y justas, así como tampoco el deber del Estado y la sociedad de brindar una protección especial para las personas que, por razones de salud, se encuentren en un estado de debilidad manifiesta.

7. La estabilidad ocupacional reforzada aplica actualmente para los contratos de prestación de servicios entre particulares en el cual prima un acuerdo de voluntades, a diferencia del contrato de prestación de servicios entre el Estado y un particular, el cual es una modalidad de trabajo de tipo excepcional, concebido para atender funciones ocasionales, razón por la cual, se encuentra revestido de algunas particularidades, ya que corresponde a una de las variadas formas de la contratación estatal

Referencias

Alcaldía de Bogotá. (2018). Decreto 392 de 2018. Recuperado de

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=75362>

Andrade, D., & Anaya, B., & Herazo, S., & Sánchez, D. (2014). El Contrato de Prestación de Servicios en la legislación Colombiana (Tesis de posgrado). Universidad Sergio Arboleda, Bogotá. Recuperado de

<http://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/989/El%20contrato%20de%20prestaci%C3%B3n%20de%20servicios%20en%20la%20legislaci%C3%B3n%20colombiana.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Asociación Nacional de Empresarios de Colombia. (2017). Salud y Estabilidad en el Empleo.

Recuperado de <http://www.andi.com.co/Uploads/ANDI%20-%20Salud%20y%20estabilidad%20en%20el%20empleo.pdf>

Cañón, Leonardo (2017). La Solidaridad como Fundamento del Estado Social de Derecho de la Seguridad Social y la Protección Social en Colombia. Revista Universidad Externado de Colombia. Vol. 1 Núm. (1) Recuperado de <https://doi.org/10.18601/25390406.n1.01>

Congreso de la República. (1997). Ley 361 de 1997. Recuperado de

http://www.secretariaSenado.gov.co/Senado/basedoc/ley_0361_1997.html

___ (1993). Ley 100 de 1993. Recuperado de

http://www.secretariaSenado.gov.co/Senado/basedoc/ley_0100_1993.html

___ (2007). Ley 11145 de 2007. Recuperado de

http://www.secretariaSenado.gov.co/Senado/basedoc/ley_1145_2007.html

___ (2009). Ley 1349 de 2009. Recuperado de

http://www.secretariaSenado.gov.co/Senado/basedoc/ley_1349_2009.html

___ (2013). Ley 1618 de 2013. Recuperado de

http://www.secretariaSenado.gov.co/Senado/basedoc/ley_1618_2013.html

___ (1991). Constitución política de Colombia. Recuperado de

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional. (2000). Sentencia C-531 de 2000. Recuperado de

<http://www.CorteConstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-531-00.htm>

___ (2001). Sentencia T-1040 de 2001. Recuperado de

<https://www.google.com.co/search?q=sentencia+1040+de+2001&oq=sentencia+1040&aqs=chrome.3.69i57j0l5.7066j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

___ (2005). Sentencia T-310 de 2005. Recuperado de

<http://www.CorteConstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-570-05.htm>

___ (2006). Sentencia T-198 de 2006. Recuperado de
<http://www.CorteConstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-198-06.htm>

___ (2009). Sentencia T-936 de 2009. Recuperado de
<http://www.CorteConstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-936-09.htm>

___ (2011). Sentencia T-663 de 2011. Recuperado de
<http://www.CorteConstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-663-11.htm>

___ (2012). Sentencia T-988 de 2012. Recuperado de
<http://www.CorteConstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-988-12.htm>

___ (2014). Sentencia T-144 de 2014. Recuperado de
<http://www.CorteConstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-144-14.htm>

___ (2016). Sentencia T-040 de 2016. Recuperado de
<http://www.CorteConstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-040-16.htm>

___ (2017). Sentencia SU-049 de 2017. Recuperado de
<http://www.CorteConstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU049-17.htm>

___ (2017). Sentencia T-151 de 2017. Recuperado de
<http://www.CorteConstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-151-17.htm>

___ (2018). Sentencia T-033 de 2018. Recuperado de <http://www.CorteConstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-033-18.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1948). Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Recuperado de <http://www.Corteidh.or.cr/tablas/3769.pdf>

Corte Suprema de Justicia. (2017). Sentencia 13024 de 2017. Recuperado de <http://www.Cortesuprema.gov.co/Corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20OCT2017/STL13024-2017.doc>

Defensorías del Pueblo en Iberoamérica. (2010) el Derecho al Trabajo de las Personas en Condición de Invalidez Parcial y Debilidad Manifiesta: en el caso de Colombia. Recuperado de <https://pradpi.es/component/k2/14186-el-derecho-al-trabajo-de-las-personas-en-condicion-de-invalidez-parcial-y-debilidad-manifiesta-el-caso-de-colombia>

Garzón, Carolina (2013). Análisis, Presupuestos y Mecanismos de Garantía en la Protección Laboral Reforzada en Trabajadores con Limitación Física, Psíquica y/o Sensorial. Revista CES Derecho. Recuperado de <http://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/2791>

Goyes. I., & Hidalgo. M. (2013). Principios Jurisprudenciales de los Riesgos Laborales en Colombia. Revista pensamiento Jurídico, Universidad de Nariño. Recuperado de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/40320>

Ministerio del Trabajo y de la Protección Social. (2017). Concepto Sobre la Estabilidad Laboral Reforzada por Incapacidad en los Contratos de Prestación de Servicios. Recuperado de http://www.mintrabajo.gov.co/normatividad/conceptos-institucionales/-/document_library/YoeR4tZWRWYo/view_file/58506286

Organización de Estados Americanos. (1948). Carta de organización de los Estados Americanos. Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_manual_formacion_lideres_anexos.pdf

Organización de Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Rojas, Armando (2003). Protección Laboral a los Trabajadores con Limitación Física, Síquica y Sensorial. Revista de Derecho Universidad del norte. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2347520.pdf>